A BÍRÓSÁG ÍTÉLETE (negyedik tanács)

2008. április 10. *

A C-393/06. sz. ügyben,

az EK 234. cikk alapján benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem tárgyában, amelyet a Vergabekontrollsenat des Landes Wien (Ausztria) a Bírósághoz 2006. szeptember 22-én érkezett, 2006. augusztus 17-i határozatával terjesztett elő az előtte

az **Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH**

és

a **Fernwärme Wien GmbH**

között folyamatban lévő eljárásban,

A BÍRÓSÁG (negyedik tanács),

tagjai: K. Lenaerts tanácselnök, G. Arestis, Juhász E. (előadó), J. Malenovský és T. von Danwitz bírák,

* Az eljárás nyelve: német.

főtanácsnok: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
hivatalvezető: Fülöp B. tanácsos,

tekintettel az írásbeli szakaszre és a 2007. október 11-i tárgyalásra,

figyelembe véve a következők által előterjesztett észrevételeket:

– az Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH képviseletében S. Sieghartsleitner és M. Pichlmair Rechtsanwälte,

– a Fernwärme Wien GmbH képviseletében P. Madl Rechtsanwalt,

– az osztrák kormány képviseletében M. Fruhmann és C. Mayr, meghatalmazotti minőségben,

– a magyar kormány képviseletében Fazekas J., meghatalmazotti minőségben,

– a finn kormány képviseletében A. Guimaraes-Purokoski, meghatalmazotti minőségben,

– a svéd kormány képviseletében A. Falk, meghatalmazotti minőségben,

– az Európai Közösségek Bizottsága képviseletében X. Lewis, meghatalmazotti minőségben, segítője: M. Núñez-Müller Rechtsanwalt,

a főtanácsnok indítványának a 2007. november 22-i tárgyaláson történt meghallgatását követően,

meghozta a következő

Ítéletet

1 A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 1. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 19. o.), és az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL L 134., 114. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 7. kötet, 132. o.) releváns rendelkezéseinek az értelmezésére vonatkozik.

2 A jelen kérelmet az Ing. Aigner, Wasser-Wärme-Umwelt GmbH (a továbbiakban: Ing. Aigner) és a Fernwärme Wien GmbH (a továbbiakban: Fernwärme Wien) között folyamatban lévő, az utóbbi által tett ajánlati felhívás jogszerűségét érintő jogvita keretében terjesztették elő.

Jogi háttér

A közösségi szabályozás

3 A 2004/17 irányelv meghatározott ágazatokban – nevezetesen a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban – hangolja össze a közbeszerzési eljárásokat. Az irányelv az ugyanezen területet érintő, a vízügyi, energiaipari, szállítási és távközlési ágazatokban működő vállalkozások beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/38/EGK irányelvet (HL L 199., 84. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 194. o.) hatályon kívül helyezte, és annak helyébe lépett.

4 A 2001/17 irányelv (3) preambulumbekezdése hangsúlyozza a hatálya alá tartozó ágazatok sajátosságát, amely bekezdés szerint ezen ágazatokban az összehangolás szükségességét az indokolja, hogy azok a piacok, amelyeken az érintett ajánlatkérők a tevékenységüket végzik, zárt jellegűek a tagállamok által az adott szolgáltatás teljesítéséhez szükséges hálózatoknak történő szállításra, e hálózatok szolgáltatására vagy működtetésére vonatkozóan megadott különleges, illetve kizárólagos jogok miatt.

5 A 2004/17 irányelv 2. cikke (1) bekezdése a) pontjának második albekezdése, valamint a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdésének második albekezdése szerint „ajánlatkérő szervek” többek között a „közjogi intézmények”, nevezetesen:

„[…] minden olyan intézmény:

– amely kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű;

– amely jogi személyiséggel rendelkezik; valamint

– amelyet többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény finanszíroz, vagy amelynek irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy amelynek olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki.”

6 A 2004/17 irányelv 2. cikke (1) bekezdésének b) pontja a következőképpen rendelkezik:

„Ezen irányelv alkalmazásában

[…]

b) »közvállalkozás«: olyan vállalkozás, amely felett az ajánlatkérő szervek közvetlenül vagy közvetett módon meghatározó befolyást gyakorolhatnak tulajdonjoguknál, pénzügyi részvételüknél vagy a vállalkozást szabályozó rendelkezéseknél fogva.”

7 Az irányelv 2. cikkének (2) bekezdése a következőket írja elő:

„Ezt az irányelvet olyan ajánlatkérőkre kell alkalmazni:

a) amelyek ajánlatkérő szervek vagy közvállalkozások, és a 3–7. cikkben említett tevékenységek valamelyikét folytatják;

b) amelyek, amennyiben nem ajánlatkérő szervek vagy közvállalkozások, egy vagy több olyan tevékenységet is folytatnak, amely a 3–7. cikkben említettek között szerepel, és valamely tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogok alapján működnek.”

8 A 2004/17 irányelv 3–7. cikke sorolja fel az irányelv hatálya alá tartozó tevékenységi ágazatokat. Ezek a gáz, hő és villamos energia (3. cikk), a víz (4. cikk), a közlekedési szolgáltatások (5. cikk), a postai szolgáltatások (6. cikk), továbbá a kőolaj, földgáz, szén és más szilárd tüzelőanyag feltárása vagy kitermelése, valamint a kikötők és repülőterek (7. cikk).

9 Az említett irányelv 3. cikkének (1) bekezdése a következőképpen rendelkezik:

„A gázt és hőt illetően ezt az irányelvet a következő tevékenységekre kell alkalmazni:

a) olyan rögzített hálózatok rendelkezésre bocsátása vagy üzemeltetése, amelyek rendeltetése a fogyasztók számára szolgáltatás teljesítése a gáz vagy hő előállítása, szállítása vagy elosztása terén; vagy

b) gáz vagy hő szállítása ilyen hálózatok számára.”

10 Ugyanezen irányelv 9. cikkének a szövege a következő:

„(1) Az egyszerre több tevékenységre is vonatkozó szerződés a szerződés fő célját képező tevékenységre alkalmazandó szabályok hatálya alá tartozik.

Azonban az egyetlen szerződés odaítélése és a több önálló szerződés odaítélése közötti választásnak nem lehet az a célja, hogy a szerződést kizárja ezen irányelv vagy adott esetben a 2004/18/EK irányelv alkalmazási köréből.

(2) Amennyiben azon tevékenységek egyike, amelyekre a szerződés irányul, ezen irányelv hatálya alá tartozik, a másik tevékenység pedig a 2004/18/EK irányelv hatálya alá tartozik, és lehetetlen objektíven megállapítani, hogy mely tevékenységre irányul elsősorban a szerződés, a szerződést a fent említett 2004/18/EK irányelvvel összhangban kell odaítélni.

[…]”

11 Ugyanezen irányelv 20. cikkének (1) bekezdése, amely „Az ezen irányelv hatálya alá tartozó tevékenység folytatásától eltérő célra vagy ilyen tevékenység harmadik országban történő folytatására odaítélt szerződések” címet viseli, a következőket írja elő:

„Ez az irányelv nem alkalmazható olyan szerződésekre, amelyeket az ajánlatkérő a 3–7. cikkben leírt tevékenységei folytatásától eltérő célra, vagy ilyen tevékenységeknek valamely harmadik országban történő, a Közösségen belüli hálózat vagy földrajzi terület fizikai használatával nem járó körülmények között történő folytatására ítél oda.”

12 Végezetül a 2004/17 irányelvnek az „Eljárás egy adott tevékenység versenynek való közvetlen kitettségének megállapítására” című 30. cikke a következőképpen rendelkezik:

„(1) A 3–7. cikkben említett tevékenység folytatására irányuló szerződés nem tartozhat ezen irányelv hatálya alá, ha abban a tagállamban, ahol a szerződést teljesítik, a tevékenység közvetlen módon ki van téve a versenynek olyan piacokon, amelyekre a belépés nem korlátozott.

(2) Az (1) bekezdés alkalmazásában, az arra vonatkozó kérdést, hogy valamely tevékenység közvetlenül ki van-e téve a versenynek, olyan szempontok alapján kell eldönteni, amelyek megfelelnek a Szerződés versennyel kapcsolatos rendelkezéseinek, mint például az érintett áruk vagy szolgáltatások jellemzői, a helyettesítő áruk vagy szolgáltatások megléte, az árak, valamint az, hogy van-e ténylegesen vagy potenciálisan az érintett árunak, illetve szolgáltatásnak egynél több szállítója, illetve szolgáltatója.

[…]”

13 A 2004/18 irányelv II. címe II. fejezetének 3. szakasza felsorolja az irányelv hatálya alá nem tartozó szerződéseket. E szerződések között szerepelnek a vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban odaítélt szerződések. Az említett szerződésekre vonatkozó 12. cikk szövege a következő:

„Ez az irányelv nem alkalmazható olyan közbeszerzési szerződésekre, amelyeket a 2004/17/EK irányelv értelmében az említett irányelv 3–7. cikkében szereplő egy vagy több tevékenységet folytató ajánlatkérő szervek ítélnek oda, […]

[…]”

14 A fent felvázolt közösségi jogi szabályozásnak az osztrák jogba való átültetését a 2006. évi Bundesvergabegesetz (a közbeszerzésekről szóló szövetségi törvény) biztosítja.

Az alapeljárás és az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések

15 A Fernwärme Wient az 1969. január 22-i keltű társasági szerződéssel hozták létre lakások, középületek, irodák, vállalatok távhőszolgáltatásának Bécs város körzetében történő biztosítása céljából. A Fernwärme Wien ehhez a meg nem újuló energiaforrásokból származó energia helyett hulladékeltávolításból származó energiát használ.

16 A jogi személyiséggel rendelkező Fernwärme Wien teljes mértékben Bécs város tulajdona, ezen utóbbi nevezi ki és hívja vissza, illetve menti fel a vállalkozás vezető tisztségviselőit és felügyelőbizottsági tagjait. Ezenfelül Bécs városa a Kontrollamt der Stadt Wien (Bécs város ellenőrző hivatala) útján arra is jogosult, hogy a vállalkozás gazdasági és pénzügyi irányítását ellenőrizze.

17 A Fernwärme Wien távhőszolgáltatást érintő tevékenységével egyidejűleg hűtőberendezések generáltervezését is végzi nagyobb ingatlanberuházások számára. E tevékenysége keretében más vállalkozásokkal versenyben áll.

18 A Fernwärme Wien 2006. március 1-jén ajánlati felhívást írt ki hűtőberendezéseknek egy bécsi iroda- és üzletközpont projekt számára történő kiépítésére, jelezve, hogy a szóban forgó beszerzési eljárás nem tartozik az osztrák közbeszerzési jog hatálya alá. Az Ing. Aigner ezen eljárás keretében ajánlatot nyújtott be. E vállalkozás, miután 2006. május 18-án értesítést kapott arról, hogy az ajánlatát előnytelen elemei miatt a továbbiakban nem mérlegelik, megtámadta e határozatot a kérdést előterjesztő bíróság előtt arra való hivatkozással, hogy a közösségi közbeszerzési szabályok alkalmazandók.

19 A kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy a Fernwärme Wien által végzett, a távhőszolgáltatást nyújtó rögzített hálózat üzemeltetésével kapcsolatos tevékenységek vitathatatlanul a 2004/17 irányelv hatálya alá tartoznak. Ezzel szemben a hűtőberendezésekkel összefüggő tevékenységei nem tartoznak az említett irányelv hatálya alá. A kérdést előterjesztő bíróság részéről tehát kétely merült fel azt illetően, hogy ezen utóbbi tevékenységek nem tartoznak-e szintén az említett irányelv rendelkezéseinek a hatálya alá a C-44/96. sz., Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben 1998. január 15-én hozott ítéletben (EBHT 1998., I-73. o.) és különösen annak 25. és 26. pontjában kifejtett, a szakirodalomban „fertőzéselmélet"-ként ismert elvek megfelelő alkalmazásával. Ezen ítéletnek a kérdést előterjesztő bíróság általi értelmezése szerint ha a vállalkozás által végzett tevékenységek egyike a közbeszerzési irányelvek hatálya alá tartozik, ugyanez vonatkozik az összes többi tevékenységére is, függetlenül attól, hogy azok ipari vagy kereskedelmi jellegűek-e.

20 Azt feltételezve, hogy a fent hivatkozott Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben hozott ítélet kizárólag az ajánlatkérő szervekre, pontosabban pedig a „közjogi intézmények" fogalmára vonatkozik abban az értelemben, hogy amennyiben valamely intézmény kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, akkor a közösségi szabályok értelmében „közjogi intézménynek" minősül attól függetlenül, hogy egyidejűleg gyakorol-e más, ettől eltérő jellegű tevékenységet, a kérdést előterjesztő bíróságban kételyek merültek fel azt illetően, hogy a Fernwärme Wien a 2004/17 és 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek – azaz ajánlatkérő szervnek – minősül-e.

21 A kérdést előterjesztő bíróság számára végezetül nem egyértelmű, hogy amennyiben valamely intézmény egyidejűleg folytat nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, valamint versenyfeltételek között gyakorolt tevékenységet, lehetséges-e ezen utóbbi tevékenységeknek a megkülönböztetése, és a közösségi közbeszerzési szabályok hatálya alóli kivonása, amennyiben a két különböző típusba tartozó tevékenységek elkülöníthetők, és következésképpen megállapítható az e tevékenységek közötti gazdasági összefonódás hiánya. A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben Jacobs főtanácsnok azon ügyre vonatkozó indítványának a 68. pontjára hivatkozik, amely az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés visszavonása miatt a C-174/03. sz. Impresa Portuale di Cagliari ügyben 2006. március 23-án hozott törlő végzést eredményezte, amely

pontban a főtanácsnok a fent hivatkozott Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben hozott ítéletben megfogalmazott elv e tekintetben történő mérséklésére tesz javaslatot.

22 E megfontolásokra tekintettel a Vergabekontrollsenat des Landes Wien úgy határozott, hogy az eljárást felfüggeszti, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjeszti a Bíróság elé:

„1) Úgy kell-e értelmezni a […] 2004/17/EK irányelvet, hogy az irányelv 3. cikke szerinti ágazati tevékenységet végző ajánlatkérő az emellett versenyfeltételek között végzett tevékenysége tekintetében is az irányelv hatálya alá tartozik?

2) Abban az esetben, ha ez csak az ajánlatkérő szervekre vonatkozik: az olyan vállalkozás, mint a [Fernwärme Wien] közjogi intézménynek minősül-e a 2004/17/EK irányelv vagy a […] 2004/18/EK irányelv értelmében, ha az a távhőszolgáltatást meghatározott területen valódi versenytárs nélkül végzi, vagy az épületfűtés piacára sorolandó be, amely olyan energiahordozókat is magában foglal, mint a gáz, olaj, szén stb.?

3) A nem ipari vagy kereskedelmi jellegű tevékenységeket is folytató társaság által versenyfeltételek között végzett tevékenység a 2004/17/EK irányelv vagy a 2004/18/EK irányelv hatálya alá sorolandó-e, ha hatásos intézkedések – mint például mérlegszerűen és könyvelésileg elkülönített számlacsoportok – révén a versenyfeltételek között végzett tevékenységek keresztfinanszírozása kizárható?”

Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekről

Az első kérdésről

23 E kérdéssel a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a 2004/17 irányelv értelmében vett, az irányelv 3–7. cikkében meghatározott ágazatokba tartozó tevékenységet folytató ajánlatkérő köteles-e az említett irányelvben előírt eljárást alkalmazni az ezen ajánlatkérő által egyidejűleg versenykörülmények között folytatott, a fent említett rendelkezések hatálya alá nem tartozó ágazatokba sorolható tevékenységekhez kapcsolódó szerződések odaítélésére.

24 E kérdés megválaszolásához meg kell állapítani, hogy a 2004/17 és a 2004/18 irányelv jelentősen eltér egymástól, mind az általuk meghatározott szabályok által érintett jogalanyok, mind pedig jellegük és hatályuk tekintetében.

25 Először is az ezen irányelvek által külön-külön meghatározott szabályozás hatálya alá tartozó jogalanyok tekintetében meg kell állapítani, hogy a 2004/18 irányelvtől eltérően, amely 1. cikke (9) bekezdésének első albekezdése értelmében az „ajánlatkérő szervekre" alkalmazandó, a 2004/17 irányelv hatálya alá tartozó jogalanyok elnevezése a 2. cikke értelmében „ajánlatkérők". Az utóbbi irányelv ugyanezen 2. cikke (2) bekezdésének a) és b) pontjából az következik, hogy az irányelv nemcsak azokra az ajánlatkérőkre alkalmazandó, amelyek „ajánlatkérő szervek", hanem azokra is, amelyek „közvállalkozások", vagy olyan vállalkozások, amelyek „valamely tagállam illetékes hatósága által adott különleges vagy kizárólagos jogok alapján működnek", e vállalkozások mindkét kategóriája esetében azzal a feltétellel, hogy azok az irányelv 3–7. cikkében említett tevékenységek valamelyikét folytatják.

26 Másodszor a 2004/17 irányelv 2–7. pontjából következik, hogy az ezen irányelv által végrehajtott összehangolás nem terjed ki a gazdasági tevékenységek valamennyi területére, hanem konkrétan meghatározott ágazatokra vonatkozik, amelyet egyébként az a tény is jelez, hogy az irányelvre rendszerint az „ágazati irányelv" elnevezéssel utalnak. Ezzel szemben a 2004/18 irányelv hatálya a gazdasági élet szinte minden területére kiterjed, ez szolgál az alapjául annak, hogy azt szokás az „általános irányelv" elnevezéssel is illetni.

27 E körülmények között már e ponton meg kell állapítani, hogy a 2004/18 irányelv általános hatálya, valamint a 2004/17 irányelv korlátozott hatálya miatt az utóbbi irányelv rendelkezéseit megszorítóan kell értelmezni.

28 A két irányelv hatálya közötti határvonalat kifejezett rendelkezések is jelzik. Így például a 2004/17 irányelv 20. cikkének (1) bekezdése előírja, hogy az irányelv nem alkalmazható olyan szerződésekre, amelyeket az ajánlatkérő az ugyanezen irányelv 3–7. cikkében meghatározott ágazatokba tartozó tevékenységei folytatásától eltérő célra ítél oda. E rendelkezés megfelelője a 2004/18 irányelvben a 12. cikk első bekezdése, amely előírja, hogy az irányelv nem alkalmazható az olyan közbeszerzési szerződésekre, amelyeket a 2004/17 irányelv értelmében az említett irányelv 3–7. cikkében szereplő egy vagy több tevékenységet folytató ajánlatkérő szervek e tevékenységek végzésére ítélnek oda.

29 A 2004/17 irányelv hatálya tehát szigorúan körülhatárolt, ezért az irányelvben meghatározott eljárások nem terjeszthetők ki az e hatályon kívül eső tényállásokra.

30 Következésképpen a fent említett rendelkezések nem hagynak teret a fent hivatkozott Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben hozott ítéletet követően

kidolgozott úgynevezett „fertőzéselméletnek” a 2004/17 irányelv keretén belül való alkalmazására. Az említett ítéletet a Bíróság az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 1993. június 14-i 93/37/EGK tanácsi irányelv (HL L 199., 54. o.; magyar nyelvű különkiadás 6. fejezet, 2. kötet, 163. o.) keretében, azaz a jelenleg a 2004/18 irányelv hatálya alá tartozó területek egyikén hozta.

31 Következésképpen – amint arra jogosan hívja fel a figyelmet az osztrák, a magyar és a finn kormány, valamint az Európai Közösségek Bizottsága – az ezen irányelv értelmében vett „ajánlatkérő” minőségében eljáró jogalanyoknak csak azon szerződései tartoznak a 2004/17 irányelv hatálya alá, amelyeket az említett irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazatokba tartozó tevékenységeikhez kapcsolódóan, illetve azok gyakorlása végett ítélnek oda.

32 Ez a következtetés vonható le továbbá a C-462/03. és C-463/03. sz., Strabag és Kostmann egyesített ügyekben 2005. június 16-án hozott ítélet (EBHT 2005., I-5397. o.) 37. pontjából is. Ebben az ítéletben a Bíróság megállapította, hogy azokra a szerződésekre, amelyek nem az ágazati irányelvben szabályozott tevékenységek végzéséhez kapcsolódnak, azok a szabályok érvényesek, amelyeket az esettől függően az árubeszerzésre, építési beruházásra vagy szolgáltatásnyújtásra irányuló szerződések odaítéléséről szóló irányelvek írnak elő.

33 A fenti megfontolásokra tekintettel az első kérdésre azt a választ kell adni, hogy a 2004/17 irányelv értelmében vett ajánlatkérőnek az ezen irányelvben meghatározott eljárást csak az olyan szerződések odaítélésére kell alkalmaznia, amelyek az ajánlatkérőnek az említett irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében folytatott tevékenységeihez kapcsolódnak.

A második kérdésről

34 A nemzeti bíróság második kérdésével azt kívánja megtudni, hogy az olyan jogalanyt, mint a Fernwärme Wien, a 2004/17 vagy a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek kell-e tekinteni.

35 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy amint az a jelen ítélet 5. pontjából is következik, a 2004/17 irányelv 2. cikke (1) bekezdése a) pontja második albekezdésének, valamint a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének rendelkezései a „közjogi intézmény" fogalmára vonatkozóan azonos meghatározást tartalmaznak.

36 E rendelkezésekből következően „közjogi intézmény" minden olyan intézmény, amely először is kifejezetten olyan közérdekű célra jött létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű, másodszor jogi személyiséggel rendelkezik, harmadszor pedig többségi részben az állam, vagy a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény finanszírozza, vagy annak irányítása ezen intézmények felügyelete alatt áll; vagy olyan ügyvezető, döntéshozó vagy felügyelő testülete van, amely tagjainak többségét az állam, a területi vagy a települési önkormányzat vagy egyéb közjogi intézmény nevezi ki. A Bíróság ítélkezési gyakorlata értelmében ez a három feltétel konjunktív jellegű (a C-237/99. sz., Bizottság kontra Franciaország ügyben 2001. február 1-jén hozott ítélet [EBHT 2001., I-939. o.] 40. pontja és az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlat).

37 Ezenfelül a közösségi közbeszerzési irányelvek azon célkitűzésére tekintettel, amely szerint ki kell zárni főként annak a lehetőségét, hogy valamely, az állam vagy a területi önkormányzatok, illetve egyéb közjogi intézmény által finanszírozott vagy felügyelt közjogi intézményt gazdasági szempontoktól eltérő megfontolások vezéreljenek, a „közjogi intézmény" fogalmát funkcionálisan kell értelmezni (lásd ebben az értelemben a C-337/06. sz., Bayerischer Rundfunk és társai ügyben 2007. december 13-án hozott ítélet [EBHT 2007., I-11173. o.] 36. és 37. pontját, valamint az ott hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

38 A jelen ügyben kétségtelen, hogy a jelen ítélet 36. pontjában megjelölt szabályozás által előírt utolsó két feltétel teljesül, hiszen a Fernwärme Wien jogi személyiséggel bír, és teljes mértékben Bécs város rendelkezik minden részesedéssel e társaság tőkéjében, illetve ellenőrzi annak gazdasági és a pénzügyi vezetését. Meg kell tehát a továbbiakban vizsgálni, hogy e jogalany kifejezetten olyan közérdekű célra jött-e létre, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű.

39 Először is a kérdéses jogalany létrejöttével, valamint az általa szolgált célok jellegével kapcsolatban meg kell állapítani, hogy amint a Bírósághoz benyújtott iratanyagból kitűnik, a Fernwärme Wien létrehozásának a kifejezett célja lakások, középületek, irodák, vállalatok távhőszolgáltatásának Bécs város körzetében, hulladékégetésből származó energia felhasználása útján történő biztosítása volt. A Bíróság előtt tartott tárgyalás során elhangzott, hogy ez a fűtőrendszer jelenleg mintegy 250 000 lakás, számos iroda és ipari létesítmény, valamint gyakorlatilag valamennyi középület távhőellátását biztosítja. A városi agglomeráció fűtésének a környezetbarát eljárás útján történő biztosítása egyértelműen közérdekű cél. Nem vitatható tehát, hogy a Fernwärme Wien kifejezetten közérdekű célra jött létre.

40 E tekintetben közömbös, hogy e közérdekű célokat magánvállalkozások is szolgálják vagy szolgálhatnák-e. Az a meghatározó, hogy olyan célról legyen szó, amelyet az állam vagy a területi önkormányzat közérdekhez kapcsolódó indokokból általánosságban maga kíván biztosítani, illetve amelynek a tekintetében meghatározó befolyás gyakorlásának a fenntartására törekszik (lásd ebben az értelemben a C-360/96. sz. BFI Holding ügyben 1998. november 10-én hozott ítélet [EBHT 1998., I-6821. o.] 44., 47., 51. és 53. pontját, valamint a C-223/99. és C-260/99. sz., Agorà és Excelsior egyesített ügyekben 2001. május 10-én hozott ítélet [EBHT 2001., I-3605. o.] 37., 38. és 41. pontját).

41 Másodszor annak vizsgálata keretében, hogy az olyan jogalany által követett közérdekű célok, mint amilyen az alapügyben érintett, nem ipari vagy kereskedelmi jellegűek-e, valamennyi releváns jogi és ténybeli elemet figyelembe kell venni, mint például az érintett intézmény létrehozását motiváló körülményeket, valamint az intézmény tevékenysége folytatásának a körülményeit. E tekintetben különösen fontos annak a vizsgálata, hogy az érintett intézmény a tevékenységét versenyfeltételek között végzi-e (lásd a C-18/01. sz., Korhonen és társai ügyben 2003. május 22-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-5321. o.] 48. és 49. pontját, valamint a hivatkozott ítélkezési gyakorlatot).

42 Amint az a jelen ítélet 39. pontjában már kifejtésre került, a Fernwärme Wient azzal a kifejezett céllal hozták létre, hogy Bécs város területén biztosítsa a távhőszolgáltatást.

Kétségtelen, hogy e jogalany létrehozását nem haszonszerzés motiválta. Bár nem zárható ki, hogy az ilyen tevékenység az említett jogalany részvényesei számára juttatott osztalék formájában hasznot eredményezhet, az e haszon megszerzésére való törekvés nem minősül a jogalany fő céljának (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Korhonen és társai ügyben hozott ítélet 54. pontját).

43 Ezt követően azon releváns gazdasági környezet, illetve más szóval azon referenciapiac tekintetében, amelyet számba kell venni annak vizsgálata keretében, hogy a kérdéses jogalany a tevékenységét versenyfeltételek között végzi-e, a főtanácsnok által indítványa 53. és 54. pontjában a közjogi intézmény fogalmának a funkcionális értelmezésére vonatkozóan javasoltaknak megfelelően azt az ágazatot kell vizsgálni, amelyben a Fernwärme Wient létrehozták, nevezetesen a hulladékégetésből származó energia felhasználása útján történő távhőszolgáltatás ágazatát.

44 Az előzetes döntéshozatalra utaló végzésből kitűnik, hogy a Fernwärme Wien ebben az ágazatban kvázi monopolhelyzetet élvez, mivel az ezen ágazatban tevékenykedő két másik társaság csekély méretű, és ezért azok nem lehetnek valódi versenytársak. Ezenfelül ez az ágazat jelentős mértékű önállóságot mutat, mivel a városi távhőrendszer nehezen helyettesíthető más energiával, hiszen ehhez számottevő átalakítási munkálatok lennének szükségesek. Végezetül Bécs város környezetvédelmi megfontolások miatt is különös jelentőséget tulajdonít e távhőrendszernek. A közvélemény nyomására pedig nem tenné lehetővé a rendszer megszüntetését akkor sem, ha az veszteségesen működne.

45 A kérdést előterjesztő bíróság által szolgáltatott ezen számos megfontolásra tekintettel – amint azt a főtanácsnok indítványa 57. pontjában is megjegyzi – úgy tűnik, hogy a Fernwärme Wien jelenleg az egyetlen olyan vállalkozás, amely az érintett ágazatban ezeket a közérdekű célokat szolgálja, ezért szerződéseinek odaítélése során fennáll a lehetősége annak, hogy a gazdasági szempontoktól eltérő megfontolások vezéreljék.

46 A fent hivatkozott BFI Holding ügyben hozott ítélet 49. pontjában, valamint a fent hivatkozott Agorà és Excelsior egyesített ügyekben hozott ítélet 38. pontjában a Bíróság megállapította, hogy a fejlett verseny megléte arra utaló körülmény lehet, hogy nem áll fenn olyan közérdekű cél, amely nem ipari vagy kereskedelmi jellegű. Az előzetes döntéshozatal iránti kérelemből egyértelműen kitűnik, hogy az alapügyben felmerült körülmények között ezen, a fejlett verseny meglétére vonatkozó feltétel semmiképpen sem teljesül.

47 Hozzá kell fűzni, hogy e tekintetben közömbös az, hogy az említett jogalany a közérdekű feladatán kívül más tevékenységet is folytat-e haszonszerzési céllal, mivel továbbra is vállalja azon közérdekű célok teljesítését, amelyeknek a szolgálatára kifejezetten köteles. A közjogi intézményként való minősülés szempontjából szintén irreleváns, hogy a haszonszerzési céllal folytatott tevékenységek az adott jogalany összes tevékenységének mekkora részét képezik (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben hozott ítélet 25. pontját, a C-373/00. sz. Adolf Truley-ügyben 2003. február 27-én hozott ítélet [EBHT 2003., I-1931. o.] 56. pontját, valamint a fent hivatkozott Korhonen és társai ügyben hozott ítélet 57. és 58. pontját).

48 A fenti megfontolásokra tekintettel a második kérdésre azt a választ kell adni, hogy az olyan jogalanyt, mint a Fernwärme Wien, a 2004/17 irányelv 2. cikke (1) bekezdése a) pontja második albekezdésének, valamint a 2004/18 irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének értelmében közjogi intézménynek kell tekinteni.

A harmadik kérdésről

49 A nemzeti bíróság a harmadik kérdésével azt kívánja megtudni, hogy a 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek minősülő jogalany

által odaítélt valamennyi szerződésre vonatkoznak-e ezen irányelvek valamelyikének szabályai annak ellenére, hogy hatásos intézkedések útján pontosan elkülöníthetők egymástól azok a tevékenységek, amelyeket ez a jogalany a közérdekű cél eléréséhez kapcsolódó feladata érdekében folytat, illetve azok a tevékenységek, amelyeket versenyfeltételek között gyakorol, és ezáltal kizárt a két típusú tevékenység közötti keresztfinanszírozás.

50 E tekintetben emlékeztetni kell arra, hogy az e kérdés alapját képező problémát a Bíróság első alkalommal a fent hivatkozott Mannesmann Anlagenbau Austria és társai ügyben hozott ítélet keretében vizsgálta, amely az építési beruházásra irányuló közbeszerzési szerződésekről szóló 93/37 irányelv értelmezését érintette. A Bíróság az ítélet 35. pontjában arra a következtetésre jutott, hogy az említett irányelv szabályait valamennyi, az ajánlatkérő szervnek minősülő intézmény által odaítélt szerződésre alkalmazni kell, függetlenül azok jellegétől.

51 A Bíróság ezt az álláspontot a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések vonatkozásában is megismételte a fent hivatkozott BFI Holding ügyben hozott ítélet 55. és 56. pontjában és a fent hivatkozott Korhonen és társai ügyben hozott ítélet 57. és 58. pontjában, illetve a fent hivatkozott Adolf Truley-ügyben hozott ítélet 56. pontjában az árubeszerzésre irányuló közbeszerzési szerződések vonatkozásában. Ez az álláspont vonatkozik a 2004/18 irányelvre is, amely átvette az összes azon korábbi közbeszerzési irányelv rendelkezéseit, amelyeknek a helyébe lépett (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Bayerischer Rundfunk és társai ügyben hozott ítélet 30. pontját).

52 Ez a megállapítás vonatkozik azokra a jogalanyokra is, amelyek olyan könyvelést alkalmaznak, amely belsőleg pontosan elkülöníti egymástól azokat a tevékenységeket, amelyeket közérdekű cél eléréséhez kapcsolódó feladata érdekében folytatnak, illetve azokat, amelyeket versenyfeltételek között gyakorolnak.

53 Amint azt a főtanácsnok indítványa 64. és 65. pontjában hangsúlyozza, komoly kételyek merülhetnek fel azt illetően, hogy ily módon az egyetlen jogi személyiséget

képező olyan jogalany különböző tevékenységei ténylegesen elkülöníthetőek-e, amelynek egyetlen vagyoni és tulajdoni rendszere van, valamint igazgatási és irányítási döntéseit egységesen hozzák meg, és ez a kétely még számos más olyan gyakorlati akadálytól való elvonatkoztatás esetén is felmerülhet, amely az érintett jogalany különböző tevékenységi területei teljes elkülönítésének, és a kérdéses tevékenység valamely adott területhez való tartozásának előzetes és utólagos ellenőrzéséhez kapcsolódik.

54 Ezért a jogbiztonság, az átláthatóság és az előreláthatóság elveire tekintettel, amelyek meghatározzák minden közbeszerzési eljárás lefolytatását, a Bíróságnak a jelen ítélet 50. és 51. pontban kifejtett ítélkezési gyakorlatát kell követni.

55 Ugyanakkor – amint a jelen ítélet 49. pontjából következik – a nemzeti bíróság kérdése egyidejűleg vonatkozik a 2004/17 és a 2004/18 irányelvre.

56 E tekintetben meg kell állapítani, hogy a második előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálata keretében megállapításra került, hogy az olyan jogalanyt, mint a Fernwärme Wien, a 2004/17 irányelv, valamint a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek kell tekinteni. Ezenfelül az első előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés vizsgálata során a Bíróság arra a következtetésre jutott, hogy a 2004/17 irányelv értelmében vett ajánlatkérőnek az ezen irányelvben meghatározott eljárást csak az olyan szerződések odaítélésére kell alkalmaznia, amelyek az ajánlatkérőnek az említett irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében gyakorolt tevékenységeihez kapcsolódnak.

57 A Bíróság ítélkezési gyakorlatának megfelelően meg kell állapítani, hogy a 2004/17 irányelv hatálya alá tartoznak azok a szerződések, amelyeket az irányelv 3–7. cikkében kifejezetten felsorolt tevékenységek valamelyikének a területén ítélnek oda, valamint azok a szerződések is, amelyek – bár ettől eltérő jellegűek, és emiatt alapvetően a 2004/18 irányelv hatálya alá tartoznának – a 2004/17 irányelvben meghatározott

tevékenységek gyakorlását szolgálják (lásd ebben az értelemben a fent hivatkozott Strabag és Kostmann ügyben hozott ítélet 41. és 42. pontját).

58 Következésképpen az olyan jogalany által odaítélt szerződések, mint a Fernwärme Wien, a 2004/17 irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartoznak, amennyiben a jogalanynak az ugyanezen irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazatok területén gyakorolt tevékenységéhez kapcsolódnak. Ezzel szemben minden egyéb olyan, az ugyanezen jogalany által odaítélt szerződés, amely más tevékenység folytatásához kapcsolódik, a 2004/18 irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartozik.

59 A harmadik kérdésre tehát azt a választ kell adni, hogy a 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek minősülő jogalany által odaítélt azon szerződésekre, amelyek az ezen jogalanynak a 2004/17 irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében gyakorolt tevékenységeihez kapcsolódnak, az utóbbi irányelvben előírt eljárásokat kell alkalmazni. Ezzel szemben minden egyéb olyan, ugyanezen jogalany által odaítélt szerződés, amely más tevékenység folytatásához kapcsolódik, a 2004/18 irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartozik. Mindkét irányelvet attól függetlenül alkalmazni kell, hogy a jogalany tevékenységét közérdekű cél eléréséhez szükséges feladata érdekében, vagy versenyfeltételek között végzi, és még olyan könyvelés vezetése esetén is, amely elkülöníti a jogalany tevékenységi ágazatait az ezen ágazatok közötti keresztfinanszírozás kizárása érdekében.

A költségekről

60 Mivel ez az eljárás az alapeljárásban részt vevő felek számára a kérdést előterjesztő bíróság előtt folyamatban lévő eljárás egy szakaszát képezi, ez a bíróság dönt a költségekről. Az észrevételeknek a Bíróság elé terjesztésével kapcsolatban felmerült költségek, az említett felek költségeinek kivételével, nem téríthetők meg.

A fenti indokok alapján a Bíróság (negyedik tanács) a következőképpen határozott:

1) **A vízügyi, energiaipari, közlekedési és postai ágazatban működő ajánlatkérők beszerzési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/17/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv értelmében vett ajánlatkérőnek az ezen irányelvben meghatározott eljárást csak az olyan szerződések odaítélésére kell alkalmaznia, amelyek az ajánlatkérőnek az említett irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében folytatott tevékenységeihez kapcsolódnak.**

2) **Az olyan jogalanyt, mint a Fernwärme Wien GmbH, a 2004/17 irányelv 2. cikke (1) bekezdése a) pontja második albekezdésének, valamint az építési beruházásra, az árubeszerzésre és a szolgáltatásnyújtásra irányuló közbeszerzési szerződések odaítélési eljárásainak összehangolásáról szóló, 2004. március 31-i 2004/18/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv 1. cikke (9) bekezdése második albekezdésének értelmében közjogi intézménynek kell tekinteni.**

3) **A 2004/17 irányelv vagy a 2004/18 irányelv értelmében közjogi intézménynek minősülő jogalany által odaítélt azon szerződésekre, amelyek e jogalanynak a 2004/17 irányelv 3–7. cikkében felsorolt ágazat vagy ágazatok keretében gyakorolt tevékenységeihez kapcsolódnak, az említett irányelvben előírt eljárásokat kell alkalmazni. Ezzel szemben minden egyéb olyan, ugyanezen jogalany által odaítélt szerződés, amely más tevékenység folytatásához kapcsolódik, a 2004/18 irányelvben előírt eljárások hatálya alá tartozik. Mindkét irányelvet attól függetlenül alkalmazni kell, hogy a jogalany tevékenységét közérdekű cél eléréséhez szükséges feladata érdekében, vagy versenyfeltételek között végzi, és még olyan könyvelés vezetése esetén is, amely elkülöníti a jogalany tevékenységi ágazatait az ezen ágazatok közötti keresztfinanszírozás kizárása érdekében.**

Aláírások